

**1.1. (b) CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS SOBRE LAS NUEVAS
PROPUESTAS DEL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE
2009 EN MATERIA DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y MEDIO
AMBIENTE (pp. 2-16)**

—

**1.1. (b) CONSIDERACIONS ESPECÍFIQUES SOBRE LES NOVES
PROPOSTES DEL PROJECTE DE REFORMA DEL CODI PENAL DE 2009 EN
MATÈRIA D'ORDENACIÓ DEL TERRITORI I MEDI AMBIENT (pp. 17-30)**

JOAN BAUCCELLS LLADÓS

Profesor titular de Derecho Penal / Professor titular de Dret Penal

Universitat Autònoma de Barcelona

Sumario: 1. Introducción. 2. Reformas referentes a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. 3. Reformas introducidas en los “delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”. 4. Modificaciones propuestas en los “Delitos sobre la ordenación del territorio”

1. Introducción

El 27 de noviembre de 2009, el Boletín Oficial de las Cortes Generales publicaba el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. La iniciativa legislativa se propone la modificación de ciento treinta y seis artículos del código penal vigente, tanto de la parte general como de la parte especial, lo que representa, de nuevo, afectar de forma fundamental al cuerpo del texto punitivo. Esta es ya, salvo error en el recuento, la vigésimo sexta reforma del código penal desde su entrada en vigor en 1996 lo que supone un promedio de casi una reforma penal cada siete meses. De nuevo, el legislador justifica la necesidad de reforma en “la evolución social de un sistema democrático avanzado como el que configura la Constitución española” que “determina que el ordenamiento jurídico esté sometido a un proceso constante de revisión”. No sé si puede calificarse como de “democrático avanzado” un sistema en el que el legislador recurre al derecho penal de forma compulsiva para dar respuesta -en muchas ocasiones exclusivamente simbólica- a todos y cada uno de los problemas reflejados en los medios de comunicación¹. Si parece exagerada la afirmación basta con echar una ojeada a las principales novedades del nuevo proyecto para reconocer que detrás de muchas de estas reformas existe un titular de prensa.

Sin embargo, éste no es el caso de la propuesta de reforma de los delitos que nos ocupan. En este caso, parece más bien que las reformas se justifican por las otras razones apuntadas en la Exposición de motivos del proyecto, esto es, las obligaciones contraídas por España “y más específicamente en el ámbito de la armonización jurídica europea, que exigen adaptaciones –a veces de considerable calado- de nuestras normas penales. Por otro lado, la experiencia aplicativa del Código y, en algunos casos, de las propias modificaciones que se han ido introduciendo en su texto, ha ido poniendo en evidencia algunas carencias o desviaciones que es preciso corregir”. A continuación se

¹ De un modo crítico sobre la influencia de los medios de comunicación en la política criminal, *vid.* GARCÍA ARÁN, M., BOTELLA CORRAL, J. *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2008.

presenta la crònica descriptiva de estas novedades en las que no se renunciará a su valoración crítica y a la formulación de alguna propuesta alternativa².

2. Reformas referentes a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

El tipo básico de delito ecológico previsto en el artículo 325.1 se ve modificado exclusivamente para ver incrementada su pena de prisión de “seis meses a cuatro años” del texto vigente a prisión de “dos a cinco años” en el proyecto. Es decir, se incrementa tanto la pena mínima como la pena máxima prevista. Según la Exposición de motivos del Proyecto el incremento se justificaría porque “las modificaciones en los delitos contra el medio ambiente responden a la necesidad de acoger elementos de armonización normativa de la Unión Europea en este ámbito. De conformidad con las obligaciones asumidas, se produce una agravación de las penas”. Aunque el compromiso adoptado por España en la Directiva 2008/99/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal es sólo el de prever sanciones penales “eficaces, proporcionadas y disuasorias” y además, sólo para las conductas previstas en ella –en las que sorprendentemente no aparece el delito ecológico-, el prelegislador español ha decidido aumentar significativamente las penas privativas de libertad del tipo básico del delito ecológico, yendo incluso más allá de los marcos penales que prevén algunos códigos europeos como el francés en el que se prevé penas de 2 años de cárcel. Con ello, resulta inaceptable, de entrada, que se recurra a las “obligaciones asumidas” por España para proceder a agravar las penas para un delito respecto al cual no existe ninguna obligación internacional de hacerlo.

La pena de prisión de seis meses a cuatro años, prevista en el texto vigente, ya nos parece suficientemente disuasoria, eficaz y proporcionada. De todos modos, y si la voluntad del legislador español es incrementar las penas del delito ecológico –pero entonces que lo reconozca explícitamente-, el aumento del mínimo de la pena de prisión a dos años debe reconocerse que puede ganar en efectos disuasorios puesto que sólo en

² Sobre una propuesta alternativa al actual proyecto presentada por un grupo importante de profesores de derecho penal, *vid.*, ampliamente, ALVAREZ GARCÍA, J., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dirs.) *Consideraciones a propósito del proyecto de ley de 2009 de modificación del código penal (Conclusiones del Seminario interuniversitario sobre la reforma del Código penal celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid)*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010.

la imposición de la pena mínima puede llegar a ser suspendida, permitiendo en el resto de supuestos asegurar el ingreso en prisión. La previsión de este mínimo de pena puede motivar a los culpables a proceder a reparar el daño ambiental para asegurarse la atenuación de la pena y la consecuente suspensión del ingreso en prisión.

Ahora bien, el marco penal previsto vulnera el principio de proporcionalidad en sentido estricto puesto que en el mismo Proyecto se prevén penas que en su marco mínimo son inferiores al delito ecológico (1 año) y en su marco máximo exactamente igual que aquél (5 años) para casos que son mucho más graves. Nos referimos en concreto – aunque encontraríamos muchos más ejemplos- a la previsión del artículo 345 en el que se establecen penas de prisión de uno a cinco años para supuestos de “utilización” de “materiales nucleares” que “causen la muerte a personas”. Independientemente de que la redacción del artículo 345 deba mejorarse, entendemos que el marco penal abstracto del delito ecológico debería situarse entre los dos y los cuatro años, para conciliar los efectos preventivos y reparadores con el respeto al principio de proporcionalidad. De hecho –como veremos- esta es una crítica que puede extenderse a todos los nuevos tipos penales introducidos por el Proyecto de reforma en este ámbito. En efecto, el prelegislador ha decidido conminar con penas de prisión, inhabilitación para profesión u oficio o multa sin cotejarlas con el resto de conductas del mismo capítulo o del resto del código penal, sin valorar si se trata de conductas de peligro o de resultado, si la técnica de peligro utilizada es de peligro abstracto o de peligro concreto, sin valorar, en definitiva, el respeto por el principio de proporcionalidad de las penas.

Al margen del aumento de las penas de prisión, el delito ecológico no es objeto de ninguna otra reforma. Queremos insistir en este punto –y así hemos tenido la ocasión de manifestarlo- que si lo que realmente se pretende con esta reforma de los delitos contra el medio ambiente es –tal y como se reconoce en la Exposición de motivos- superar “algunas carencias o desviaciones que es preciso corregir”, se ha perdido una oportunidad para asegurar una mayor aplicación del precepto. Para ello era necesario la supresión del adverbio “gravemente” y el adjetivo “grave” referidos al resultado de peligro para el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas puesto que por tratarse de un concepto jurídico indeterminado, ha servido a alguna jurisprudencia como argumento para limitar la aplicación del delito ecológico. Su supresión facilitaría su aplicación sin menoscabar en absoluto la diferenciación entre el acto de contaminación constitutivo de delito y la infracción administrativa. La referencia a la

gravedad del peligro nada aporta a la delimitación entre ilícito administrativo e infracción penal puesto que ésta se establece en la existencia de riesgo, no en su gravedad³.

En cuanto al apartado segundo del artículo 325, el proyecto propone trasladar el vigente tipo referido a las radiaciones ionizantes al artículo 343 del código penal, es decir, bajo la rúbrica –en donde siempre debería haber estado– “De los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes” y en su lugar introducir un nuevo delito de traslado ilegal de residuos⁴. Según la Exposición de motivos del Proyecto “se da nueva redacción al n.º 2 del artículo 325 para tipificar el traslado ilegal de residuos, pasando a contemplarse en un artículo diferenciado la conducta referente a las emisiones ionizantes”. En efecto, en esta ocasión con la introducción del nuevo delito de traslado ilegal de residuos se transpone el mandato de tipificación penal previsto en la Directiva 2008/99/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, que en su artículo 3 establece que “los Estados miembros se asegurarán de que las siguientes conductas sean constitutivas de delito (...): c) el traslado de residuos, cuando dicha actividad esté incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 35, del Reglamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos y se realice en cantidad no desdeñable, tanto si se ha efectuado en un único traslado como si se ha efectuado en varios traslados que parezcan vinculados”.

Como opción político criminal nos parece que cualquier propuesta de armonización ajena a la idoneidad de la conducta para poner en peligro el medio ambiente, la hace merecedora de crítica por concebir al derecho penal como mero reforzamiento de la normativa comunitaria ambiental⁵. Como se podrá observar, al contrario de lo que

³ FARALDO CABANA, P., BAUCCELLS LLADÓS, J., MUÑOZ, J., “29. Delitos contra el medio ambiente: art. 325, 327 y 328”, en Álvarez García, González Cussac, *Consideraciones cit.*, p. 341.

⁴ El texto del artículo 325.2 propuesto por el Proyecto define el delito de traslado ilegal de residuos de la siguiente manera: “El que contraviniendo la normativa autonómica, nacional, comunitaria o internacional protectora del medio ambiente traslade una cantidad importante de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años”.

⁵ Ya nos manifestamos en contra de esta tendencia existente en algunas Directivas y Decisiones-marco anteriormente. *Vid.* BAUCCELLS LLADÓS, J. *Nuevas perspectivas de la política europea en materia ambiental*. Atelier. Barcelona. 2009, p. 137.

ocurre en el artículo 325 no se requiere ninguna puesta en peligro del medio ambiente o de la salud de las personas para consumir el tipo, de ahí que, como acabamos de señalar se trate de una infracción administrativa elevada a la categoría de delito. Además –y con ello volvemos a la crítica relativa a la desconsideración del principio de proporcionalidad- la pena prevista en el artículo 325.2 es idéntica a la prevista en el artículo 325.1 en el que se exige, en cambio, un resultado de peligro para el medio ambiente o la salud de las personas. Las obligaciones de transposición de una Directiva no obliga a que ésta se realice de forma literal y, menos vulnerando principios fundamentales del ordenamiento de los Estados miembros. Por esta razón, consideramos que el proyecto debería haber exigido también en el párrafo segundo un resultado de peligro. Esto evitaría que nos encontráramos ante un delito de peligro abstracto puro —totalmente contrario al principio de ofensividad— y que se vulnerara el principio de proporcionalidad, puesto que es incomprensible que, tal y como se plantea actualmente por el proyecto, se castiguen con la misma pena conductas de peligro abstracto (325.2) y de peligro hipotético (325.1) respecto a los mismos bienes.

En el nuevo artículo 327 el proyecto introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de delitos ecológicos⁶. En coherencia con el establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el artículo 31 bis, el legislador pretende cumplir con la aludida Directiva 2008/99/CE, que en su artículo 7 obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas consideradas responsables en virtud del artículo 6 sean castigadas con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, sin concretar cuáles deben ser estas consecuencias. De todo el elenco de penas establecidas en el artículo 33.7 para las personas jurídicas, el prelegislador ha establecido para el delito ecológico sólo la pena de multa hasta un máximo del duplo del perjuicio causado y la pena de prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido el delito por un período máximo de cinco años.

⁶ El artículo 327 del proyecto establece literalmente que “En todos los casos previstos en los dos artículos anteriores, cuando fuera responsable una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código se le impondrá la pena de multa del tanto al duplo del perjuicio causado, así como la de prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido el delito por un período de dos a cinco años. En estos supuestos la reparación del daño comprenderá también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa de la persona jurídica condenada por tales delitos, en el tiempo y forma que el Juez o Tribunal consideren más adecuado a tal fin”.

Al respecto debemos apuntar dos cuestiones. En primer lugar, la pena de multa debería ser proporcional al poder económico de las empresas. Las razones son de tipo preventivo. Algunos trabajos de análisis del impacto de estas penas en la protección medioambiental desde una perspectiva de derecho comparado llegan a la conclusión de que “las empresas contaminantes pueden tener interés a arriesgarse a ser condenadas más que en invertir en equipamientos protectores del medio ambiente”⁷ y en esta línea se sitúan las nuevas tendencias en derecho comparado donde al margen de la gravedad del hecho o del perjuicio causado, parece más razonable imponer la multa atendiendo a la ganancia que se ha podido obtener con la actividad contaminante. Como ya dije, se trataría de obligar al juez a entrar en el cálculo de la rentabilidad de la actividad ilícita, único medio de disuadir al delincuente de persistir en la actividad contaminante⁸. Es más, coincidimos con aquellos autores que consideran necesario que la empresa contaminante fuera castigada a pagar el doble o el triple de la suma para conseguir multas realmente disuasivas⁹. Junto a las ganancias obtenidas, consideramos que la multa también merecería ser proporcional al poder económico de la empresa. A ello aludía la Propuesta de Directiva 2007/002 COD, del Parlamento europeo y del Consejo, de 9 de febrero –antecedente inmediato de la Directiva acabada de aludir- en la que se establecía en su artículo 7.4 que “los Estados miembros podrá aplicar un sistema por el cual las multas sean proporcionales al volumen de negocios de la persona jurídica, a la ventaja financiera conseguida o que se preveía conseguir mediante la comisión del delito, o a cualquier otro valor que indique la situación financiera de la persona jurídica”. Que no fuera aprobada en estos términos no impide que el legislador español pueda recuperar la idea en un sistema como el propuesto en el nuevo proyecto de código penal que prevé precisamente la pena por cuotas para las personas jurídicas.

En segundo lugar, sorprende que no se hayan previsto otras consecuencias como la clausura de sus locales o establecimientos. Es posible que en el fondo de la decisión exista una visión muy realista de la experiencia de aplicación de este tipo de medidas en los países europeos donde estaban previstas. Si muchos países no tienen previstas estas medidas para la comisión de delitos ambientales y si, en los países que las prevén no se

⁷ BAYLE, M., “Criminalité environnemental : énoncé du cas pratique et synthèse des réponses », en Delmas Marty, M. *et al.*, *L’harmonisation des sanctions pénales en Europe*. Société de législation comparée. Paris. 2003, p. 349.

⁸ BAUCCELLS LLADÓS, *Nuevas perspectivas... cit.*, p. 191.

⁹ PRADEL, J., *Droit pénal comparé*. Dalloz. Paris. 2002, p. 356.

aplican¹⁰ es debido a que la aplicación, incluso temporal, de la medida de clausura puede llegar a generar la crisis del ente y, con ello, causar serios perjuicios en los puestos de trabajo que genera, el impacto en otras empresas que pueden llegar a depender de ésta y, en definitiva, afectar a la realidad económica general. En otras palabras, son argumentos económicos —en un contexto de crisis económica global— los que han prevalido a los argumentos político-criminales. La opción es claramente criticable y constituye uno de los grandes déficits del proceso de armonización en esta materia. Consideramos que la introducción de esta pena sería conveniente y no para restar, precisamente, en un listado de penas que nunca se aplicarán confiando en el posible efecto disuasorio que pudiera generar. Ya se ha advertido en varias ocasiones que lo que genera efectos realmente preventivos es la pena realmente impuesta en la sentencia y no la eventualmente prevista en las leyes. Si consideramos necesaria su introducción es porque creemos que puede ser muy útil en la estrategia de prevención de daños ambientales. Todos los temores derivados de la preservación de otros intereses económicos en juego podrían evitarse con el respeto por otro de los principios fundamentales del proceso de armonización del derecho penal europeo: el principio de proporcionalidad. Para ello la clausura debería configurarse de carácter discrecional para que el juez pudiera valorar ese posible impacto además de asegurarse de que fuera una medida estricta y adecuadamente necesaria para prevenir la comisión de delitos. Además, más que la clausura de la empresa, debería consistir —como de hecho ya prevé el prelegislador español en la parte general del proyecto (art. 33.7)- en la “clausura de sus locales o establecimientos”. Con todo ello no sólo se preservaría mejor el principio de proporcionalidad, sino que —al mismo tiempo- se estarían facilitando las finalidades preventivas. Piénsese que en ocasiones la contaminación puede ser el resultado del mal estado de una instalación muy concreta dentro de la empresa o de una mala gestión en alguno de sus locales.

En otro orden de consideraciones, no se alcanza a ver las razones que han llevado al prelegislador a establecer en este artículo la previsión de las penas a personas jurídicas para los delitos tipificados en el artículo 325 y 326 y establecer al final del artículo 328, exactamente las mismas penas, para los supuestos que los delitos contra el medio

¹⁰ Algunos trabajos a nivel europeo han concluido que “tales sanciones —que conozcamos- no han sido nunca aplicadas a una infracción ambiental” (*op. cit.*, p. 349).

ambiente ahí previstos. Quizás el prelegislador ha querido diferenciar la regulación por su voluntad de no prever la publicación de la sentencia a cargo de la persona jurídica (que sí aparece en el artículo 327 y no, en cambio, en el artículo 328.4)¹¹. No se alcanza a ver por qué la condena del vertido que puede causar un grave peligro para el equilibrio de los sistemas naturales merece ser publicada y no, en cambio, la condena por explotación de una instalación peligrosa que perjudique la salud de las personas. Si las consecuencias jurídicas deben ser idénticas, quizás lo razonable –desde un punto de vista de técnica jurídica- sería trasladar los delitos previstos en el artículo 328 al 327 y establecer al final de todos ellos, en el artículo 328, las disposiciones relativas a la sanción de la persona jurídica.

En la reforma del apartado primero del artículo 328.1, según la Exposición de motivos, “se perfecciona la tipificación de las conductas atinentes al establecimiento de depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos añadiendo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa”. En realidad, de nuevo se transpone la Directiva 2008/99/CE, que en su artículo 3 establece que “los Estados miembros se asegurarán de que las siguientes conductas sean constitutivas de delito (...): d) la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa, o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos y que, fuera de dichas instalaciones, causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas”. El problema del precepto es que junto a la conducta vigente del establecimiento de depósitos y vertederos de productos peligrosos ha tipificado la de explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa, equiparando con la misma pena conductas de un desvalor muy distinto¹². Si tenemos en cuenta que el establecimiento de depósitos o vertederos

¹¹ El artículo 328.4 del nuevo proyecto establece literalmente que: “En los casos previstos en este artículo, cuando fuera responsable una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código se le impondrá la pena de multa del tanto al duplo del perjuicio causado, así como la de prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido el delito por un período de dos a cinco años”.

¹² El párrafo primero del artículo 328 tal y como lo redacta el proyecto establece: “Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años, quienes estableciesen depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos, o bien lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos pudiendo con ello perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas”.

previstos hasta ahora en este apartado se venía interpretando –para diferenciarlo de los depósitos del artículo 325.1- no como acción de depositar, sino como construcción de vertederos o depósitos ilegales idóneos para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas, parece que no sea equiparable la conducta consistente en “la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos”. Mientras que las primeras pueden ser consideradas actos preparatorios del vertido, las segundas (“realización de actividad peligrosa” o “almacenamiento de sustancias peligrosas”) ya implican la realización de un comportamiento directamente peligroso para los bienes jurídicos protegidos. En consecuencia deberían ambos supuestos preverse en apartados distintos con consecuencias jurídicas diferentes.

En otro orden de consideraciones, debe valorarse positivamente que el prelegislador al redactar la conducta de instalaciones o almacenamientos peligrosos no proponga una transposición literal de la Directiva puesto que en ella se equipara la producción de un resultado lesivo sobre el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas (“causen”) con el peligro hipotético sobre esos bienes (“puedan causar”). Como ya hemos apuntado en líneas anteriores consideramos preferible recurrir a la técnica del peligro hipotético por ser más acorde con el principio de ofensividad. Ahora bien, valorativamente no puede tratarse igual el peligro para el equilibrio de los sistemas naturales que el peligro para la salud de las personas. Como mínimo esa no ha sido la opción en el tipo básico del delito ecológico (artículo 325.1) y no se entiende por qué no debería ser el legislador coherente con esa opción. Además, del mismo modo cómo se viene haciendo en el delito ecológico, convendría introducir una referencia a que las conductas de establecimientos de depósitos y de explotación de instalaciones donde se realicen actividades o almacenamientos peligrosos se realizara contraviniendo las disposiciones generales protectoras del medio ambiente. De este modo se evitarían interpretaciones exclusivamente formalistas. Las conductas objeto de comentario realizadas respetando los límites y requisitos de la normativa administrativa al respecto no pueden integrar el tipo penal, pues entonces buena parte de la industria del país correría el riesgo de ser condenada penalmente por este precepto.

En el apartado segundo del artículo 328 el proyecto pretende transponer la Directiva 2008/99/CE, que en su artículo 3 establece que “los Estados miembros se asegurarán de que las siguientes conductas sean constitutivas de delito (...): b) la recogida, el

transporte, la valoración o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estos procedimientos, así como la posterior reparación de instalaciones de eliminación, e incluidas las operaciones efectuadas por los comerciantes o intermediarios (aprovechamiento de residuos), que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas”. El proyecto¹³, de nuevo, ha excedido el mandato de armonización europea desde dos perspectivas puesto que, por un lado, ha incluido —sin que lo previera la Directiva— la criminalización de puestas en peligro generadas por actividades de reciclaje y, por otro lado, mientras en la Directiva se utiliza una técnica de peligro hipotético (“puedan causar”) el proyecto utiliza una técnica de peligro concreto (“ponga en peligro”). Ambas opciones no merecen ningún reproche. Respecto a la primera parece que también en las actividades de reciclaje —y no sólo en las de eliminación de residuos— puede ocasionarse un peligro ecológico. En relación a la segunda, ya se ha advertido de la mejor conciliación con el principio de ofensividad de la utilización de técnicas de peligro concreto con preferencia a las del peligro hipotético. De todos modos, en coherencia con el resto de técnicas de peligro utilizadas en los preceptos anteriores, quizás lo razonable sería homogeneizar todos los tipos penales alrededor de la fórmula del peligro hipotético.

En el apartado tercero del artículo 328 se prevé una cláusula concursal en la que parece optarse por el concurso ideal de delitos para los supuestos en los que las acciones típicas del artículo 328, además de la creación del riesgo, produjeran un resultado lesivo constitutivo de delito¹⁴. El precepto no sólo es innecesario, puesto que la misma solución se alcanzaría aplicando las reglas generales de la parte general, sino que es incluso incoherente y distorsionador puesto que no se entiende por qué se prevé en el artículo 328 y respecto a los “apartados anteriores” de este artículo y no, por ejemplo, respecto a las conductas de delito ecológico establecidas en el artículo 325 o 326.

¹³ El párrafo segundo del artículo 328 del proyecto propone que “El que mediante la recogida, el transporte, el reciclado o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estas actividades, ponga en peligro la vida, la integridad, o la salud de una o varias personas, será sancionado con la pena de prisión de uno a dos años. La misma pena se impondrá cuando mediante esta conducta se ponga en peligro la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas”.

¹⁴ En concreto se establece “*Cuando con ocasión de las conductas descrita en los apartados anteriores se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior*”.

Por último, el artículo 329 propone la asimilación a las conductas prevaricadoras en el ámbito ambiental ya existentes, la conducta del funcionario o autoridad que “hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio”¹⁵. Ésta es quizás la única reforma analizada hasta ahora que responde a mejorar la redacción del código penal de 1995 vista “la experiencia aplicativa del Código y, en algunos casos, de las propias modificaciones que se han ido introduciendo en su texto, [que] ha ido poniendo en evidencia algunas carencias o desviaciones que es preciso corregir”. En efecto, la introducción de la prevaricación específica en materia ambiental realizada por el código penal de 1995 sancionaba las conductas activas de informe favorable de licencias manifiestamente ilegales y las conductas también activas –por tratarse de actos congruentes- de silenciar la infracción de normativa ambiental detectada en las inspecciones. Existían, en efecto, dificultades de subsunción en el precepto de conductas estrictamente omisivas como las de omitir la realización de inspecciones que ahora se pretenden tipificar expresamente¹⁶. Nada hay que reprochar a esa referencia expresa aunque no deja de llamar la atención de que, si como se dice en la Exposición de motivos, existía una necesidad de aumentar las penas –y así se ha hecho respecto al delito ecológico- las penas de cárcel para funcionarios o autoridades se dejen como en el texto vigente.

A modo de conclusión, puede observarse que en lo que respecta a los “*Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*” en términos generales —excepto en los artículos 325 y 329— el prelegislador procede a introducir nuevas conductas con una traslación prácticamente literal de la normativa europea sin realizar ninguna adaptación al contexto jurídico español. En concreto, las conductas se tipifican sin exigir dos principios que han venido a conciliar las derivas del llamado “*derecho penal del riesgo*” con los mínimos principios de un derecho penal garantista. Nos referimos a la exigencia de accesoriedad administrativa —esto es, que el ilícito penal se construya sobre la contravención de normativa general protectora del medio ambiente— y, sobre todo, el

¹⁵ El artículo 329 del Proyecto prevé en su apartado 1 la siguiente conducta: “La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de Leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a tres años o la de multa de ocho a veinticuatro meses”.

¹⁶ Ello era debido a que, pese a los esfuerzos para impedirlo realizados por la doctrina y por la jurisprudencia, era difícil aceptar la comisión por omisión por tratarse la prevaricación de un delito de mera actividad.

recurso a la técnica de —como mínimo— peligro hipotético evitando el recurso al abstracto.

3. Reformas introducidas en los “delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”

El Proyecto de Ley Orgánica, de reforma del Código Penal, de 27 de noviembre de 2009 sólo incluye una modificación en la redacción del Capítulo IV del Título XVI del Libro II (“De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”). En concreto se modifica el apartado 1 del artículo 334 donde la única novedad con respecto al texto vigente radica en la introducción de dos nuevas conductas típicas: “destruir o alterar gravemente el hábitat de especies de fauna amenazada”¹⁷. La reforma proyectada ha de valorarse positivamente, en la medida en que tales comportamientos, de los más lesivos para las especies amenazadas, ya se recogían en la redacción del artículo 332 CP, dedicado a los ataques contra la flora amenazada. La nueva conducta exige la constatación de un resultado material, cual es la efectiva destrucción o alteración grave del hábitat.

4. Modificaciones propuestas en los “Delitos sobre la ordenación del territorio”

La primera novedad afecta a la rúbrica de estos delitos, puesto que se pretende titular “Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo”. La novedad se justifica en la Exposición de motivos argumentando que se “explicita, junto a la ordenación del territorio, el urbanismo como objeto de tutela”. La referencia al urbanismo en la rúbrica de este capítulo ya ha sido valorada negativamente por la doctrina que ha tenido ocasión de pronunciarse. Ante todo porque puede dar lugar a confusión para delimitar el bien jurídico protegido. Como es sabido, hasta ahora, el *nomen iuris* del mismo viene identificándose adecuadamente, y de forma unánime por la doctrina y la jurisprudencia, como la “ordenación del territorio”, en atención a dichos títulos. Sin embargo si, junto a

¹⁷ El nuevo artículo 334 queda redactado como sigue: “El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, *o destruya o altere gravemente su hábitat*, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, comercie o trafique con ellas o con sus restos será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cuatro años”.

ello, se alude al “urbanismo” en la rúbrica del Título XVI y también en la del Capítulo I del mismo, a efectos interpretativos, parece que también éste devenga un interés jurídico digno de tutela penal. No puede ser más opuesta esta idea al fenómeno criminológico que se trata de combatir mediante estos delitos y ello porque se conseguiría así igualar el medio de ataque (urbanismo) con el bien jurídico objeto de tutela penal (ordenación del territorio)¹⁸.

Por lo que respecta a los tipos penales, se mejora considerablemente la redacción actual extendiendo todas las conductas típicas a actos de urbanización, edificación y construcción. Mientras que en el texto vigente en el párrafo primero del artículo 319 se tipifica la “construcción no autorizada” en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural o de especial protección, el nuevo proyecto, de forma razonable, amplía las conductas típicas a las “obras de urbanización” y a la “edificación”¹⁹. Exactamente lo mismo sucede con el párrafo segundo donde, mientras en el texto vigente se tipifica la “edificación no autorizable en suelo no urbanizable”, el nuevo proyecto propone extender las conductas típicas a “obras de urbanización” o “construcción”²⁰. De todos modos, merece ser criticado que se haya dejado fuera del código penal conductas tan graves como las parcelaciones ilegales, consideradas en el ámbito administrativo, en ocasiones, como infracciones incluso más graves que las ahora castigadas penalmente²¹.

¹⁸ GÓRRIZ, E., “28.1 Ordenación del territorio: Rúbrica del Título XVI, art. 319 y 320”, en Alvarez García, J., González Cussac, J.L. (dir.), *Consideraciones... cit.*, p. 321.

¹⁹ El nuevo proyecto propone la siguiente redacción del artículo 319.1: “Se impondrán las penas de prisión de un año y seis meses a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizadas en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección”.

²⁰ El nuevo proyecto propone la siguiente redacción del artículo 319.2: “Se impondrá la pena de prisión de uno a dos años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en el suelo no urbanizable.

²¹ Así lo ha criticado GÓRRIZ, *op. cit.*, p. 324, respectivamente.

Dos novedades significativas más queremos señalar. La primera es la relativa a las penas previstas para estos delitos. En la línea general -que ya puede identificarse como una tendencia del proyecto-, más allá de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas que realicen estas conductas²², se procede a incrementar las penas de prisión. En concreto pasa de la pena de “seis meses a tres años” a la pena de “un año y seis meses a cuatro años” en el párrafo primero y de “seis meses a dos años” a la pena de “uno a dos años” en el párrafo segundo. Mientras que en el segundo es prácticamente insignificante y sin demasiadas consecuencias prácticas, en el párrafo primero permitirá ampliar el plazo de prescripción de estos delitos. Todavía respecto a las penas, debe señalarse que el proyecto ha optado por un sistema mixto de multa a caballo de la multa proporcional y el sistema de días-multa, vigente en la actualidad, para posibilitar que en ningún caso el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad impuesta por el sistema de días-multa. Esta disposición no deja de plantear, sin embargo, alguna contradicción con las novedades introducidas en el párrafo tercero. En efecto, la referencia, con carácter obligatorio, a la medida del “comiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar”²³ plantea, precisamente, el problema de armonizar este instituto con el de la multa proporcional al beneficio obtenido puesto que parece que se está incidiendo dos veces sobre la misma situación: el beneficio obtenido.

La segunda novedad afecta a las conductas de prevaricación específica en materia urbanística prevista en el artículo 320. No sólo, por coherencia, con las infracciones penales descritas en el artículo 319 se extiende el objeto de la prevaricación a “*proyectos de urbanización, construcción o edificación*”, sino que en la línea de lo previsto en las prevaricaciones medioambientales también se extiende la conducta al

²² El proyecto introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas que cometieran estos delitos urbanísticos en el artículo 319.4 con el siguiente tenor: “En los supuestos previstos en este artículo, cuando fuere responsable una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código se le impondrá la pena de multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio. Además podrá imponerse la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido el delito por un período de uno a tres años”.

²³ El proyecto propone la siguiente redacción del artículo 319.3: “En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. En todo caso se dispondrá el comiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar”.

silenciar la infracción de las normas urbanísticas con motivo de las inspecciones y al haberlas omitido.

Sumari. 1. Introducció. 2. Reformes referents als delictes contra els recursos naturals i el medi ambient. 3. Reformes introduïdes en els “delictes relatius a la protecció de la flora, fauna i animals domèstics”. 4. Modificacions proposades en els “delictes sobre l’ordenació del territori”

1. Introducció

El 27 de novembre de 2009, el Butlletí Oficial de les Corts Generals publicava el Projecte de llei orgànica pel qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal. La iniciativa legislativa es proposa modificar cent trenta-sis articles del Codi penal vigent, tant de la part general com de la part especial, la qual cosa novament afecta de forma fonamental el cos del text punitiu. Aquesta ja és , excepte error en el recompte, la vint-i-sisena reforma del Codi penal des que va entrar en vigor el 1996, fet que suposa una mitjana de gairebé una reforma penal cada set mesos. Novament, el legislador justifica la necessitat de reforma en “l’evolució social d’un sistema democràtic avançat com el que configura la Constitució espanyola”, que “determina que l’ordenament jurídic estigui sotmès a un procés constant de revisió”. No sé si pot qualificar-se com de “democràtic avançat” un sistema en què el legislador recorre al dret penal de forma compulsiva per donar resposta —moltes vegades exclusivament simbòlica— a tots els problemes reflectits als mitjans de comunicació¹. Si l’afirmació sembla exagerada, n’hi ha prou amb fer un cop d’ull a les principals novetats del nou projecte per reconèixer que darrere moltes d’aquestes reformes hi ha un titular de premsa.

Tanmateix, aquest no és el cas de la proposta de reforma dels delictes que ens ocupen. En aquest cas, sembla més aviat que les reformes es justifiquen per les altres raons apuntades a l’exposició de motius del projecte, això és, les obligacions concretes per Espanya, “i més específicament en l’àmbit de l’harmonització jurídica europea, que exigeixen adaptacions —de vegades de considerable profunditat— de les nostres normes penals. D’altra banda, l’experiència aplicativa del Codi, i en alguns casos de les mateixes modificacions que s’hi han anat introduint, ha anat posant en evidència algunes mancances o desviacions que és necessari corregir”. A continuació es presenta

¹ D’una manera crítica, sobre la influència dels mitjans de comunicació en la política criminal, *vid.* GARCÍA ARÁN, M., BOTELLA CORRAL, J. *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*. Tirant lo Blanch. València. 2008.

la crònica descriptiva d'aquestes novetats, en què no es renuncia a valorar-les críticament i a formular-hi alguna proposta alternativa².

2. Reformes referents als delictes contra els recursos naturals i el medi ambient

El tipus bàsic de delictes ecològic previst a l'article 325.1 es veu modificat exclusivament per incrementar la pena de presó de "sis mesos a quatre anys" del text vigent a presó de "dos a cinc anys" en el projecte. És a dir, s'incrementa tant la pena mínima com la pena màxima prevista. Segons l'exposició de motius del Projecte, l'increment es justificaria perquè "les modificacions en els delictes contra el medi ambient responen a la necessitat acollir elements d'harmonització normativa de la Unió Europea en aquest àmbit. De conformitat amb les obligacions assumides, es produeix una agreujament de les penes". Encara que el compromís adoptat per Espanya a la Directiva 2008/99/CE del Parlament europeu i del Consell, de 19 de novembre de 2008, relativa a la protecció del medi ambient mitjançant el dret penal sols és preveure sancions penals "eficaces, proporcionades i dissuasòries", i a més només per a les conductes que s'hi preveuen —en les quals sorprenentment no apareix el delictes ecològic—, el prelegislador espanyol ha decidit augmentar significativament les penes privatives de llibertat del tipus bàsic del delictes ecològic, anant fins i tot més enllà dels marcs penals que preveuen alguns codis europeus com el francès, en què es preveuen penes de dos anys de presó. Amb això resulta inacceptable, d'entrada, que es recorri a les "obligacions assumides" per Espanya per procedir a agreujar les penes per a un delictes respecte al qual no hi ha cap obligació internacional de fer-ho.

La pena de presó de sis mesos a quatre anys, prevista en el text vigent, ja ens sembla prou dissuasòria, eficaç i proporcionada. De totes maneres, i si la voluntat del legislador espanyol és incrementar les penes del delictes ecològic —però llavors que ho reconegui explícitament—, s'ha de reconèixer que l'augment del mínim de la pena de presó a dos anys pot guanyar en efectes dissuasoris, atès que només en la imposició de la pena mínima pot arribar a ser suspesa, permetent que en la resta de supòsits s'asseguri

² Sobre una proposta alternativa a l'actual projecte presentada per un grup important de professors de dret penal, *vid.*, àmpliament, ALVAREZ GARCÍA, J., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dirs.) *Consideraciones a propósito del proyecto de ley de 2009 de modificación del código penal (Conclusiones del Seminario interuniversitario sobre la reforma del Código penal celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid)*. Tirant lo Blanch. València. 2010.

l'ingrés a la presó. La previsió d'aquest mínim de pena pot motivar els culpables a reparar el dany ambiental per assegurar-se l'atenuació de la pena i la suspensió conseqüent de l'ingrés a la presó.

Ara bé, el marc penal previst vulnera el principi de proporcionalitat en sentit estricte, ja que al mateix Projecte es preveuen penes que en el seu marc mínim són inferiors al delictes ecològic (un any) i que en el seu marc màxim són exactament igual que aquell (cinc anys) per a casos que resulten molt més greus. Ens referim en concret —encara que en trobaríem molts més exemples— a la previsió de l'article 345, en el qual s'estableixen penes de presó d'un a cinc anys per a supòsits de “utilització” de “materials nuclears” que “causin la mort a persones”. Independentment que calgui millorar la redacció de l'article 345, entenem que el marc penal abstracte del delictes ecològic hauria de situar-se entre els dos i els quatre anys, per conciliar els efectes preventius i reparadors amb el respecte al principi de proporcionalitat. De fet —com veurem—, aquesta és una crítica que pot estendre's a tots els nous tipus penals introduïts pel Projecte de reforma en aquest àmbit. En efecte, el prelegislador ha decidit comminar amb penes de presó, inhabilitació per a professió o ofici o multa sense confrontar-les amb la resta de conductes del mateix capítol o de la resta del codi penal, sense valorar si es tracta de conductes de perill o de resultat, si la tècnica de perill utilitzada és de perill abstracte o de perill concret, sense valorar, en definitiva, el respecte pel principi de proporcionalitat de les penes.

Al marge de l'augment de les penes de presó, el delictes ecològic no és objecte de cap altra reforma. Volem insistir —i així hem tingut l'ocasió de manifestar-ho— que si el que realment es pretén amb aquesta reforma dels delictes contra el medi ambient és —tal com es reconeix en l'exposició de motius— superar “algunes mancances o desviacions que és necessari corregir”, s'ha perdut una oportunitat per assegurar una major aplicació del precepte. Per aconseguir-ho calia suprimir l'adverbi “greument” i l'adjectiu “greu” referits al resultat de perill per a l'equilibri dels sistemes naturals o la salut de les persones, ja que el fet que es tracti d'un concepte jurídic indeterminat ha servit a alguna jurisprudència com a argument per limitar l'aplicació del delictes ecològic. Aquesta supressió en facilitaria l'aplicació sense afectar en absolut la diferenciació entre l'acte de contaminació constitutiu de delictes i la infracció administrativa. La referència a la gravetat del perill no aporta res a la delimitació entre

il·lícit administratiu i infracció penal, per tal com aquesta s'estableix en l'existència de risc, i no en la seva gravetat³.

Quant a l'apartat segon de l'article 325, el Projecte proposa traslladar el tipus vigent referit a les radiacions ionitzants a l'article 343 del Codi penal, és a dir, sota la rubrica —on sempre hauria d'haver estat— “Dels delictes relatius a l'energia nuclear i a les radiacions ionitzants”, i al seu lloc introduir un nou delicte de trasllat il·legal de residus⁴. Segons l'exposició de motius del Projecte, “es fa una nova redacció del núm. 2 de l'article 325 per tipificar el trasllat il·legal de residus, passant a considerar-se en un article diferenciat la conducta referent a les emissions ionitzants”. En efecte, en aquesta ocasió amb la introducció del nou delicte de trasllat il·legal de residus es trasllada el mandat de tipificació penal previst en la Directiva 2008/99/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 19 de novembre de 2008, relativa a la protecció del medi ambient mitjançant el dret penal, que a l'article 3 estableix que “els Estats membres s'han d'assegurar que les conductes següents siguin constitutives de delicte (...): c) el trasllat de residus, quan la dita activitat estigui inclosa en l'àmbit d'aplicació de l'article 2, apartat 35, del Reglament (CE) n. 1013/2006 del Parlament Europeu i del Consell, de 14 de juny de 2006, relatiu als trasllats de residus, i es realitzi en quantitat no menyspreable, tant si s'ha efectuat en un únic trasllat com si s'ha efectuat en diversos trasllats que semblin vinculats”.

Com a opció politicocriminal, ens sembla que qualsevol proposta d'harmonització aliena a la idoneïtat de la conducta per posar en perill el medi ambient la fa mereixedora de crítica perquè concep el dret penal com a mer reforçament de la normativa comunitària ambiental⁵. Com es podrà observar, al contrari del que passa a l'article 325, no es requereix cap posada en perill del medi ambient o de la salut de les persones per consumir el tipus; d'aquí que, com acabem d'assenyalar, es tracti d'una infracció

³ FARALDO CABANA, P., BAUCCELLS LLADÓS, J., MUÑOZ, J., “29. Delitos contra el medio ambiente: art. 325, 327 y 328”, Álvarez García, González Cussac, *Consideraciones cit.*, p. 341.

⁴ El text de l'article 325.2 proposat pel Projecte defineix el delicte de trasllat il·legal de residus de la manera següent: “El qui contravenint la normativa autonòmica, nacional, comunitària o internacional protectora del medi ambient traslladi una quantitat important de residus, tant en el cas d'un com en el de diversos trasllats que apareguin vinculats, ha de ser castigat amb les penes de presó de dos a cinc anys, multa de vuit a vint-i-quatre mesos i inhabilitació especial per a professió o ofici per un temps d'un a tres anys”.

⁵ Ja ens hem manifestat en contra d'aquesta tendència existent en algunes directives i decisions marc anteriorment. *Vid.* BAUCCELLS LLADÓS, J. *Nuevas perspectivas de la política europea en materia ambiental*. Atelier. Barcelona. 2009, p. 137.

administrativa elevada a la categoria de delictes. A més –i amb això tornem a la crítica relativa a la desconsideració del principi de proporcionalitat–, la pena prevista a l'article 325.2 és idèntica a la prevista a l'article 325.1, en què s'exigeix, en canvi, un resultat de perill per al medi ambient o la salut de les persones. Les obligacions de transposició d'una directiva no obliga que aquesta es realitzi de forma literal, i menys vulnerant principis fonamentals de l'ordenament dels Estats membres. Per aquesta raó, considerem que el Projecte hauria d'haver exigint també al paràgraf segon un resultat de perill. Això evitaria que ens trobéssim davant un delictes de perill abstracte pur — totalment contrari al principi d'ofensivitat— i que es vulnerés el principi de proporcionalitat, ja que és incompreensible que, tal com planteja actualment el Projecte, es castigui amb la mateixa pena conductes de perill abstracte (325.2) i de perill hipotètic (325.1) respecte als mateixos béns.

En el nou article 327 el Projecte introdueix la responsabilitat penal de les persones jurídiques per la comissió de delictes ecològics⁶. En coherència amb l'establiment de la responsabilitat penal de les persones jurídiques en l'article 31 bis, el legislador pretén complir amb l'al·ludida Directiva 2008/99/CE, que a l'article 7 obliga els Estats membres a adoptar les mesures necessàries per garantir que les persones jurídiques considerades responsables en virtut de l'article 6 siguin castigades amb sancions efectives, proporcionades i dissuasòries, sense concretar quines han de ser aquestes conseqüències. De tot l'estol de penes recollides a l'article 33.7 per a les persones jurídiques, el prelegislador hi ha establert per al delictes ecològic només la pena de multa fins a un màxim del doble del perjudici causat i la pena de prohibició de realitzar en el futur les activitats en l'exercici de les quals s'hagi comès el delictes per un període màxim de cinc anys.

Respecte d'això, hem d'apuntar dues qüestions. En primer lloc, la pena de multa hauria de ser proporcional al poder econòmic de les empreses. Les raons són de tipus preventiu. Alguns treballs d'anàlisi de l'impacte d'aquestes penes en la protecció mediambiental des d'una perspectiva de dret comparat arriben a la conclusió que “les

⁶ L'article 327 del projecte estableix literalment: “En tots els casos previstos en els dos articles anteriors, quan sigui responsable una persona jurídica d'acord amb el que estableix l'article 31 bis d'aquest Codi se li imposarà la pena de multa del tant al doble del perjudici causat, així com la de prohibició de realitzar en el futur les activitats en l'exercici de les quals s'hagi comès el delictes per un període de dos a cinc anys. En aquests supòsits la reparació del dany comprendrà també la publicació o divulgació de la sentència condemnatòria, a costa de la persona jurídica condemnada per tals delictes, en el temps i la forma que el jutge o tribunal considerin més adequat a tal fi”.

empreses contaminants poden tenir interès a arriscar-se a ser condemnades més que a invertir en equipaments protectors del medi ambient”⁷, i en aquesta línia se situen les noves tendències en dret comparat, on al marge de la gravetat del fet o del perjudici causat, sembla més raonable imposar la multa atenent el guany que s’ha pogut obtenir amb l’activitat contaminant. Com ja he dit, es tractaria d’obligar el jutge a entrar en el càlcul de la rendibilitat de l’activitat il·lícita, únic mitjà de dissuadir el delinqüent de persistir en l’activitat contaminant⁸. És més: coincidim amb els autors que consideren necessari que l’empresa contaminant sigui castigada a pagar el doble o el triple de la suma per aconseguir multes realment dissuasives⁹. Al costat dels guanys obtinguts, considerem que la multa també mereixeria ser proporcional en poder econòmic de l’empresa. A això al·ludia la Proposta de directiva 2007/002 COD, del Parlament Europeu i del Consell, de 9 de febrer —antecedent immediat de la Directiva acabada d’al·ludir—, en la qual s’establia en l’article 7.4 que “els Estats membres podran aplicar un sistema pel qual les multes siguin proporcionals al volum de negocis de la persona jurídica, a l’avantatge financer aconseguit o que es preveia aconseguir mitjançant la comissió del delictes, o a qualsevol altre valor que indiqui la situació financera de la persona jurídica”. Que no fos aprovada en aquests termes no impedeix que el legislador espanyol pugui recuperar la idea en un sistema com el proposat en el nou projecte de Codi penal, que preveu precisament la pena per quotes per a les persones jurídiques.

En segon lloc, sorprèn que no s’hagin previst altres conseqüències com la clausura dels locals o establiments. És possible que en el fons de la decisió hi hagi una visió molt realista de l’experiència d’aplicació d’aquest tipus de mesures als països europeus on estaven previstes. Si molts països no tenen previstes aquestes mesures per a la comissió de delictes ambientals i si en els països que les preveuen no s’apliquen¹⁰ és perquè l’aplicació, fins i tot temporal, de la mesura de clausura pot arribar a generar la crisi de l’ens, la qual pot causar seriosos perjudicis als llocs de treball que genera, així com l’impacte en altres empreses que poden arribar a dependre d’aquesta; en definitiva, pot afectar la realitat econòmica general. En altres paraules, són arguments econòmics —en

⁷ BAYLE, M., “Criminalité environnemental: énoncé du cas pratique et synthèse des réponses”, Delmas Marty, M. *et al.*, *L’harmonisation des sanctions pénales en Europe*. Société de législation comparée. Paris. 2003, p. 349.

⁸ BAUCCELLS LLADÓS, *Nuevas perspectivas... cit.*, p. 191.

⁹ PRADEL, J., *Droit pénal comparé*. Dalloz. Paris. 2002, p. 356.

¹⁰ Alguns treballs a escala europea han conclòs que “aquestes sancions —que coneguem— no han estat mai aplicades a una infracció ambiental” (*op. cit.*, p. 349).

un context de crisi econòmica global— els que han prevalgut als arguments politicocriminals. L'opció és clarament criticable i constitueix un dels grans dèficits del procés d'harmonització en aquesta matèria. Considerem que la introducció d'aquesta pena seria convenient, i no per restar, precisament, en una llista de penes que mai no s'aplicaran confiant en el possible efecte dissuasori que pogués generar. Ja s'ha advertit en diverses ocasions que el que genera efectes realment preventius és la pena realment imposada en la sentència i no l'eventualment prevista en les lleis. Si en considerem necessària la introducció és perquè creiem que pot ser molt útil en l'estratègia de prevenció de danys ambientals. Tots els temors derivats de la preservació d'altres interessos econòmics en joc podrien evitar-se amb el respecte per un altre dels principis fonamentals del procés d'harmonització del dret penal europeu: el principi de proporcionalitat. Per això la clausura hauria de configurar-se de caràcter discrecional, perquè el jutge pogués valorar aquest possible impacte, a més d'assegurar-se que seria una mesura estrictament i adequadament necessària per prevenir la comissió de delictes. A més, més que la clausura de l'empresa, hauria de consistir —com de fet ja preveu el prelegislador espanyol en la part general del projecte (art. 33.7)— en la “clusura dels seus locals o establiments”. Amb tot això no sols es preservaria millor el principi de proporcionalitat, sinó que —al mateix temps— s'estarien facilitant les finalitats preventives. Cal pensar que a vegades la contaminació pot ser el resultat del mal estat d'una instal·lació molt concreta dins l'empresa o d'una mala gestió en algun dels seus locals.

En un altre ordre de consideracions, no s'acaben de veure les raons que han portat el prelegislador a establir en aquest article la previsió de les penes a persones jurídiques per als delictes tipificats als articles 325 i 326, i establir al final de l'article 328 exactament les mateixes penes per als supòsits que els delictes contra el medi ambient aquí previstos. Potser el prelegislador ha volgut diferenciar la regulació per la seva voluntat de no preveure la publicació de la sentència a càrrec de la persona jurídica (que sí que apareix a l'article 327 i no, en canvi, a l'article 328.4)¹¹. No es veu per què la condemna de l'abocament que pot causar un greu perill per a l'equilibri dels sistemes naturals mereix ser publicada i no, en canvi, la condemna per explotació d'una

¹¹ L'article 328.4 del nou projecte estableix literalment: “En els casos previstos en aquest article, quan en sigui responsable una persona jurídica d'acord amb el que estableix l'article 31 bis d'aquest Codi se li ha d'imposar la pena de multa del tant al doble del perjudici causat, així com la de prohibició de realitzar en el futur les activitats en l'exercici de les quals s'hagi comès el delicte per un període de dos a cinc anys”.

instal·lació perillosa que perjudiqui la salut de les persones. Si les conseqüències jurídiques han de ser idèntiques, potser allò més raonable —des d'un punt de vista de tècnica jurídica— seria traslladar els delictes previstos de l'article 328 al 327 i establir al final de tots, a l'article 328, les disposicions relatives a la sanció de la persona jurídica.

En la reforma de l'apartat primer de l'article 328.1, segons l'exposició de motius, “es perfecciona la tipificació de les conductes referents a l'establiment de dipòsits o abocadors de deixalles o residus sòlids o líquids que siguin tòxics o perillosos afegint-hi l'explotació d'instal·lacions en què es realitzi una activitat perillosa”. En realitat, novament es trasllada la Directiva 2008/99/CE, que a l'article 3 estableix que “els Estats membres s'han d'assegurar que les conductes següents siguin constitutives de delictes (...): d) l'explotació d'instal·lacions en què es realitzi una activitat perillosa, o en què s'emmagatzemin o utilitzin substàncies o preparats perillosos i que, fora de les dites instal·lacions, causin o puguin causar la mort o lesions greus a persones, o danys substancials a la qualitat de l'aire, la qualitat del sòl o la qualitat de les aigües o a animals o plantes”. El problema del precepte és que, al costat de la conducta vigent de l'establiment de dipòsits i abocadors de productes perillosos, ha tipificat la d'explotació d'instal·lacions en què es realitzi una activitat perillosa, equiparant amb la mateixa pena conductes d'un desvalor molt diferent¹². Si tenim en compte que l'establiment de dipòsits o abocadors previstos fins ara en aquest apartat s'interpretava —per diferenciar— ho dels dipòsits de l'article 325.1— no com a acció de dipositar, sinó com a construcció d'abocadors o dipòsits il·legals idonis per perjudicar greument l'equilibri dels sistemes naturals o la salut de les persones, sembla que no sigui equiparable la conducta consistent en “l'explotació d'instal·lacions en què es realitzi una activitat perillosa o s'emmagatzemin o utilitzin substàncies o preparats perillosos”. Mentre que les primeres poden ser considerades actes preparatoris de l'abocament, les segones (“realització d'activitat perillosa” o “emmagatzemament de substàncies perilloses”) ja impliquen la realització d'un comportament directament perillós per als béns jurídics

¹² El paràgraf primer de l'article 328, tal com el redacta el projecte, estableix: “Han de ser castigats amb la pena de presó de sis mesos a dos anys, multa de deu a catorze mesos i inhabilitació especial per a professió o ofici per temps d'un a dos anys, els qui estableixin dipòsits o abocadors de deixalles o residus sòlids o líquids que siguin tòxics o perillosos, o bé duguin a terme l'explotació d'instal·lacions en què es realitzi una activitat perillosa o s'emmagatzemin o utilitzin substàncies o preparats perillosos que puguin perjudicar greument l'equilibri dels sistemes naturals o la salut de les persones”.

protegits. En conseqüència, ambdós supòsits haurien de preveure's en apartats distints amb conseqüències jurídiques diferents.

En un altre ordre de consideracions, cal valorar positivament que, en redactar la conducta d'instal·lacions o emmagatzemaments peril·losos, el prelegislador no proposi una transposició literal de la Directiva, ja que s'hi equipara la producció d'un resultat lesiu sobre l'equilibri dels sistemes naturals o la salut de les persones ("causin") amb el perill hipotètic sobre aquests béns ("puguin causar"). Com ja hem apuntat en línies anteriors, considerem preferible recórrer a la tècnica del perill hipotètic perquè és més coincident amb el principi d'ofensivitat. Ara bé, valorativament no pot tractar-se igual el perill per a l'equilibri dels sistemes naturals que el perill per a la salut de les persones. Com a mínim aquesta no ha estat l'opció en el tipus bàsic del delictes ecològic (art. 325.1) i no s'entén per què el legislador no hauria de ser coherent amb aquesta opció. A més, de la mateixa manera com es fa en el delictes ecològic, convindria introduir una referència al fet que les conductes d'establiments de dipòsits i d'explotació d'instal·lacions on es facin activitats o emmagatzemaments peril·losos es realitzés contravenint les disposicions generals protectores del medi ambient. D'aquesta manera s'evitarien interpretacions exclusivament formalistes. Les conductes objecte de comentari realitzades respectant els límits i requisits de la normativa administrativa respecte d'això no poden integrar el tipus penal, perquè llavors bona part de la indústria del país correria el risc de ser condemnada penalment per aquest precepte.

En l'apartat segon de l'article 328 el projecte pretén traslladar la Directiva 2008/99/CE, que a l'article 3 estableix que "els Estats membres s'han d'assegurar que les conductes següents siguin constitutives de delictes (...): b) la recollida, el transport, la valoració o l'eliminació de residus, inclosa la vigilància d'aquests procediments, així com la posterior reparació d'instal·lacions d'eliminació, i incloses les operacions efectuades pels comerciants o intermediaris (aprofitament de residus), que causin o puguin causar la mort o lesions greus a persones o danys substancials a la qualitat de l'aire, la qualitat del sòl o la qualitat de les aigües, o a animals o plantes". El projecte¹³, novament, ha excedit el mandat d'harmonització europea des de dues perspectives, ja que, d'una

¹³ El paràgraf segon de l'article 328 del projecte proposa que "El qui mitjançant la recollida, el transport, el reciclatge o l'eliminació de residus, inclosa la vigilància d'aquestes activitats, posi en perill la vida, la integritat o la salut d'una o diverses persones, ha de ser sancionat amb la pena de presó d'un a dos anys. La mateixa pena s'ha d'imposar quan mitjançant aquesta conducta es posi en perill la qualitat de l'aire, del sòl o de les aigües, o els animals o plantes"

banda, ha inclòs –sense que ho preveïés la Directiva– la criminalització de posades en perill generades per activitats de reciclatge i, d'altra banda, mentre en la Directiva s'utilitza una tècnica de perill hipotètic (“puguin causar”) el projecte utilitza una tècnica de perill concret (“posi en perill”). Ambdues opcions no mereixen cap retret. Respecte a la primera, sembla que també en les activitats de reciclatge –i no sols en les d'eliminació de residus– pot ocasionar-se un perill ecològic. Amb relació a la segona, ja s'ha advertit de la millor conciliació amb el principi d'ofensivitat de la utilització de tècniques de perill concret amb preferència a les del perill hipotètic. De totes maneres, en coherència amb la resta de tècniques de perill utilitzades en els preceptes anteriors, potser seria raonable homogeneïtzar tots els tipus penals al voltant de la fórmula del perill hipotètic.

En l'apartat tercer de l'article 328 es preveu una clàusula concursal en què sembla optar-se pel concurs ideal de delictes per als supòsits en què les accions típiques de l'article 328, a més de la creació del risc, produeixin un resultat lesiu constitutiu de delictes¹⁴. El precepte no sols és innecessari, ja que la mateixa solució s'aconseguiria aplicant les regles generals de la part general, sinó que és fins i tot incoherent i distorsionador, ja que no s'entén per què es preveu en l'article 328 i respecte als “apartats anteriors” d'aquest article i no, per exemple, respecte a les conductes de delictes ecològics establertes en l'article 325 o el 326.

Finalment, l'article 329 proposa l'assimilació a les conductes prevaricadores en l'àmbit ambiental ja existents, la conducta del funcionari o autoritat que “hagi omès la realització d'inspeccions de caràcter obligatori”¹⁵. Aquesta és potser l'única reforma analitzada fins ara que respon a millorar la redacció del Codi penal de 1995 vista “l'experiència aplicativa del Codi i, en alguns casos, de les mateixes modificacions que s'han anat introduint en el text, [que] ha anat posant en evidència algunes mancances o desviacions que és necessari corregir”. En efecte, la introducció de la prevaricació

¹⁴ En concret s'estableix: “Quan en ocasió de les conductes descrites en els apartats anteriors es produeixi, a més del risc previngut, un resultat lesiu constitutiu de delictes, sigui quina sigui la gravetat, els jutges o tribunals hi han d'apreciar tan sols la infracció més greument penada i aplicar-hi la pena en la seva meitat superior”.

¹⁵ L'article 329 del Projecte preveu a l'apartat 1 la conducta següent: “L'autoritat o funcionari públic que, sabent-ho, ha emès un informe favorable a la concessió de llicències manifestament il·legals que autoritzin el funcionament de les indústries o activitats contaminants a què es refereixen els articles anteriors, o que amb motiu de les seves inspeccions hagi silenciado la infracció de lleis o disposicions normatives de caràcter general que les regulin, o que hagi omès la realització d'inspeccions de caràcter obligatori, ha de ser castigat amb la pena establerta a l'article 404 d'aquest Codi i, a més, amb la de presó de sis mesos a tres anys o la de multa de vuit a vint-i-quatre mesos”.

específica en matèria ambiental realitzada pel Codi penal de 1995 sancionava les conductes actives d'informe favorable de llicències manifestament il·legals i les conductes també actives —perquè es tractava d'actes congruents— de silenciar la infracció de normativa ambiental detectada en les inspeccions. Existien, en efecte, dificultats de subsumpció en el precepte de conductes estrictament omissives com les d'ometre la realització d'inspeccions que ara es pretenen tipificar expressament¹⁶. Res no cal retreure a aquesta referència expressa, encara que no deixa de cridar l'atenció que, si com es diu en l'exposició de motius hi havia una necessitat d'augmentar les penes —i així s'ha fet respecte al delictes ecològic—, les penes de presó per a funcionaris o autoritats es deixin com en el text vigent.

A tall de conclusió, pot observar-se que pel que fa als “delictes contra els recursos naturals i el medi ambient” en termes generals —excepte en els articles 325 i 329— el prelegislador procedeix a introduir noves conductes amb una translació pràcticament literal de la normativa europea sense realitzar cap adaptació al context jurídic espanyol. En concret, les conductes es tipifiquen sense exigir dos principis que han conciliat les derives de l'anomenat “dret penal del risc” amb els mínims principis d'un dret penal garantista. Ens referim a l'exigència d'accessorietat administrativa —això és, que l'il·lícit penal es construeixi sobre la contravenció de normativa general protectora del medi ambient— i, sobretot, al recurs a la tècnica de —com a mínim— perill hipotètic evitant el recurs a l'abstracte.

3. Reformes introduïdes en els “delictes relatius a la protecció de la flora, fauna i animals domèstics”

El Projecte de llei orgànica de reforma del Codi penal, de 27 de novembre de 2009, només inclou una modificació en la redacció del capítol IV del títol XVI del llibre II (“Dels delictes relatius a la protecció de la flora, fauna i animals domèstics”). En concret es modifica l'apartat 1 de l'article 334, on l'única novetat respecte al text vigent rau en la introducció de dues noves conductes típiques: “destruir o alterar greument

¹⁶ Això era degut al fet que, malgrat els esforços per impedir-ho realitzats per la doctrina i per la jurisprudència, era difícil acceptar la comissió per omissió perquè es tracta de prevaricació d'un delictes de mera activitat.

l'hàbitat d'espècies de fauna amenaçada”¹⁷. La reforma projectada ha de valorar-se positivament, en la mesura que aquests comportaments, dels més lesius per a les espècies amenaçades, ja es recollien en la redacció de l'article 332 del Codi penal, dedicat als atacs contra la flora amenaçada. La nova conducta exigeix la constatació d'un resultat material, que és l'efectiva destrucció o alteració greu de l'hàbitat.

4. Modificacions proposades en els “delictes sobre l'ordenació del territori”

La primera novetat afecta la rúbrica d'aquests delictes, ja que es pretén titular “delictes sobre l'ordenació del territori i l'urbanisme”. La novetat es justifica a l'exposició de motius argumentant que “explicita, al costat de l'ordenació del territori, l'urbanisme com a objecte de tutela”. La referència a l'urbanisme en la rúbrica d'aquest capítol ja ha estat valorada negativament per la doctrina que ha tingut ocasió de pronunciar-s'hi. Abans que res perquè pot donar lloc a confusió, ja que delimita el bé jurídic protegit. Com és sabut, fins ara la doctrina i la jurisprudència identifica adequadament el *nomen iuris* d'aquest de forma unànime com a “l'ordenació del territori”, en atenció als dits títols. Tanmateix, si al costat d'això s'al·ludeix a “l'urbanisme” en la rúbrica del títol XVI i també en la del capítol I d'aquest, als efectes interpretatius, sembla que també aquest esdevingui un interès jurídic digne de tutela penal. No pot ser més oposada aquesta idea al fenomen criminològic que es tracta de combatre mitjançant aquests delictes, i això perquè s'aconseguiria així igualar el mitjà d'atac (urbanisme) amb el bé jurídic objecte de tutela penal (ordenació del territori)¹⁸.

Pel que fa als tipus penals, es millora considerablement la redacció actual estenent totes les conductes típiques a actes d'urbanització, edificació i construcció. Mentre que en el text vigent en el paràgraf primer de l'article 319 es tipifica la “construcció no autoritzada” en sòls destinats a vials, zones verdes, béns de domini públic o llocs que tinguin legalment o administrativament reconegut un valor paisatgístic, ecològic, artístic, històric o cultural o d'especial protecció, el nou projecte, de forma raonable,

¹⁷ El nou article 334 queda redactat així: “El qui caci o pesqui espècies amenaçades, realitzi activitats que n'impedeixin o dificultin la reproducció o migració, o en destrueixi o alteri greument l'hàbitat, contravenint les lleis o disposicions de caràcter general protectores de les espècies de fauna silvestre, comerç i o trafiqui amb aquestes o les seves restes, ha de ser castigat amb la pena de presó de quatre mesos a dos anys o multa de vuit a vint-i-quatre mesos i, en tot cas, inhabilitació especial per a l'exercici del dret de caçar o pescar per temps de dos a quatre anys”.

¹⁸ GÓRRIZ, E., “28.1 Ordenación del territorio: Rúbrica del Título XVI, art. 319 y 320”, a Álvarez García, González Cussac, *Consideraciones... cit.*, p. 321

amplia les conductes típiques a les “obres d’urbanització” i a la “edificació”¹⁹. Exactament el mateix succeeix amb el paràgraf segon, en el qual, mentre en el text vigent es tipifica la “edificació no autoritzable en sòl no urbanitzable”, el nou projecte proposa estendre les conductes típiques a “obres d’urbanització” o “construcció”²⁰. De totes maneres, mereix ser criticat que s’hagi deixat fora del Codi penal conductes tan greus com les parcel·lacions il·legals, considerades en l’àmbit administratiu, a vegades, com a infraccions fins i tot més greus que les ara castigades penalment²¹.

Volem assenyalar dues novetats significatives més. La primera és la relativa a les penes previstes per a aquests delictes. En la línia general —que ja pot identificar-se com una tendència del projecte—, més enllà d’introduir la responsabilitat penal de les persones jurídiques que realitzin aquestes conductes²², es procedeix a incrementar les penes de presó. En concret passa de la pena de “sis mesos a tres anys” a la pena de “un any i sis mesos a quatre anys” en el paràgraf primer i de “sis mesos a dos anys” a la pena de “un a dos anys” en el paràgraf segon. Mentre que en el segon és pràcticament insignificant i sense massa conseqüències pràctiques, en el paràgraf primer permetrà ampliar el termini de prescripció d’aquests delictes. Encara respecte a les penes, cal assenyalar que el projecte ha optat per un sistema mixt de multa a cavall de la multa proporcional i el sistema de dies-multa, vigent en l’actualitat, per possibilitar que en cap cas el benefici obtingut pel delictes sigui superior a la quantitat imposada pel sistema de dies-multa.

¹⁹ El nou projecte proposa la següent redacció de l’article 319.1: “S’han d’imposar les penes de presó d’un any i sis mesos a quatre anys, multa de dotze a vint-i-quatre mesos, llevat que el benefici obtingut pel delictes sigui superior a la quantitat resultant, en què la multa ha de ser del tant al triple del muntant d’aquest benefici, i inhabilitació especial per a professió o ofici per temps de sis mesos a tres anys, als promotors, constructors o tècnics directors que duguin a terme obres d’urbanització, construcció o edificació no autoritzades en sòls destinats a vials, zones verdes, béns de domini públic o llocs que tinguin legalment o administrativament reconeguts el valor paisatgístic, ecològic, artístic, històric o cultural, o pels mateixos motius hagin estat considerats d’especial protecció”.

²⁰ El nou projecte proposa la següent redacció de l’article 319.2: “S’ha d’imposar la pena de presó d’un a dos anys, multa de dotze a vint-i-quatre mesos, llevat que el benefici obtingut pel delictes sigui superior a la quantitat resultant, en què la multa ha de ser del tant al triple del muntant d’aquest benefici, i inhabilitació especial per a professió o ofici per temps de sis mesos a tres anys, als promotors, constructors o tècnics directors que duguin a terme obres d’urbanització, construcció o edificació no autoritzables en el sòl no urbanitzable”.

²¹ Així ho ha criticat GÓRRIZ, *op. cit.*, p. 324.

²² El projecte introdueix la responsabilitat penal de les persones jurídiques que cometin aquests delictes urbanístics a l’article 319.4 d’aquesta manera: “En els supòsits previstos en aquest article, quan en sigui responsable una persona jurídica d’acord amb el que estableix l’article 31 bis d’aquest Codi se li ha d’imposar la pena de multa de dotze a vint-i-quatre mesos, llevat que el benefici obtingut pel delictes sigui superior a la quantitat resultant, en què la multa ha de ser del tant al triple del muntant d’aquest benefici. A més, es pot imposar la prohibició de realitzar en el futur les activitats en l’exercici de les quals s’hagi comès el delictes per un període d’un a tres anys”.

Aquesta disposició no deixa de plantejar, no obstant això, alguna contradicció amb les novetats introduïdes en el paràgraf tercer. En efecte, la referència, amb caràcter obligatori, a la mesura del “comís dels guanys provinents del delictes siguin quin siguin les transformacions que hagin pogut experimentar”²³ planteja, precisament, el problema d’harmonitzar aquest institut amb el de la multa proporcional al benefici obtingut, ja que sembla que s’està incidint dos cops sobre la mateixa situació: el benefici obtingut.

La segona novetat afecta les conductes de prevaricació específica en matèria urbanística prevista en l’article 320. No sols per coherència amb les infraccions penals descrites en l’article 319 s’estén l’objecte de la prevaricació a “projectes d’urbanització, construcció o edificació”, sinó que en la línia d’allò que s’ha previst en les prevaricacions mediambientals també s’estén la conducta a silenciar la infracció de les normes urbanístiques amb motiu de les inspeccions i en haver-les omès.

²³ El projecte proposa la següent redacció de l’article 319.3: “En qualsevol cas, els jutges o tribunals, motivadament, poden ordenar, a càrrec de l’autor del fet, la demolició de l’obra i la reposició a l’estat originari de la realitat física alterada, sense perjudici de les indemnitzacions degudes a tercers de bona fe. En tot cas s’ha de disposar el comís dels guanys provinents del delictes, siguin quines siguin les transformacions que hagin pogut experimentar”.